

La société anonyme unipersonnelle au grand-duché de Luxembourg

par Isabelle CORBISIER ⁽¹⁾

Résumé

Une forme unipersonnelle de société anonyme a été introduite au Luxembourg par la loi du 25 août 2006. Cet article en retrace la genèse, l'intérêt et le fonctionnement dans un contexte de renforcement de l'attractivité de la place financière luxembourgeoise.

Samenvatting

Een eenpersoonsvorm van naamloze vennootschap werd bij Wet van 25 augustus 2006 in Luxemburg ingevoerd. Dit artikel beschrijft de ontstaansgeschiedenis ervan, het belang en de werking in het geheel van een versteviging van de aantrekkingskracht van Luxemburg als financieel centrum.

I. Introduction. Bref rappel historique concernant le droit luxembourgeois des sociétés et genèse de la loi du 25 août 2006 introduisant (notamment) la société anonyme unipersonnelle

1. Les sociétés commerciales ⁽²⁾ luxembourgeoises sont régies par la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ⁽³⁾ telle que modifiée par la suite ⁽⁴⁾. Le texte initial de cette loi, rédigé par le professeur louvaniste Jean Corbiau ⁽⁵⁾, consistait pour l'essentiel en un décalque de la loi belge du 18 mai 1873 ⁽⁶⁾.

2. Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale le droit luxembourgeois a pris une certaine autonomie par rapport au droit belge même si ce dernier demeure toujours, encore à l'heure actuelle, une source d'inspiration privilégiée. Les raisons de cette distanciation résident, d'une part, dans l'attention accordée par le législateur luxembourgeois aux besoins spécifiques de sa place financière qui commandent, à son sens, de préserver le caractère libéral de la loi concernant les sociétés commerciales et, d'autre part, dans une philosophie différente, toujours marquée par le sceau du libéralisme, dans la mise en œuvre des textes communautaires (directives, règlements, recommandations)

⁽¹⁾ Chargée de cours, Université du Luxembourg, professeur invité, Université de Liège (école de gestion H.E.C.).

⁽²⁾ Les sociétés civiles demeurent sous l'empire des articles 1832 à 1873 du Code civil luxembourgeois. Contrairement au droit belge, celles-ci :

- sont dotées en règle (mais pas obligatoirement) de la personnalité juridique (article 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 août 1915);
- peuvent se transformer en une société commerciale régie par la loi du 10 août 1915. Mais dans ce cas, en vertu du principe de la commercialité par la forme retenu en droit luxembourgeois, elles perdent leur nature civile et deviennent des sociétés commerciales à part entière (article 3, alinéas 2 et 3, de la loi du 10 août 1915).

⁽³⁾ *Mém. A*, n° 90, 30 octobre 1915, p. 925.

⁽⁴⁾ Une version coordonnée de cette loi a été éditée à la fin de l'année 2007 : *Sociétés commerciales*, Luxembourg, Service central de législation, 2007. Ces dispositions peuvent également être consultées en ligne : http://www.legi-lux.public.lu/leg/textescoordonnes/compilation/recueil_lois_speciales/SOCIETES.pdf.

⁽⁵⁾ J. CORBIAU, *Des sociétés commerciales – Avant-projet de loi élaboré pour le grand-duché de Luxembourg*, Luxembourg, Imprimerie & Librairie de la Cour Victor Bück, 1905 (reproduit in *Loi du 10 août 1915 sur le régime des sociétés commerciales – Travaux préparatoires et documents parlementaires 1882-1915*, Luxembourg, Imprimerie de la Cour Victor Bück, 1915).

⁽⁶⁾ Pour de plus amples détails, cons. I. CORBISIER, *Le droit des sociétés commerciales au grand-duché de Luxembourg, comparé aux droits belge et français*, Bruxelles, Bruylant, 2000; I. CORBISIER et A. PRÜM, «Le droit luxembourgeois des sociétés : une conception contractuelle et une personnalité morale non obligatoire», *Bicentenaire du Code de commerce*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 139 et s. Cons. également A. STEICHEN, *Précis de droit des sociétés*, Luxembourg, Saint-Paul, 2006, pp. 21-25.

en matière de droit des sociétés qui ont fait florès depuis la fin des années soixante. Ainsi, par exemple, le législateur luxembourgeois a-t-il propension à faire siennes les options les moins contraignantes issues des textes communautaires et n'étend pas les règles façonnées pour les sociétés anonymes à d'autres types de sociétés comme les s.à r.l. et les coopératives.

3. Depuis la fin des années 1970, le législateur luxembourgeois a fait preuve d'un certain éclectisme dans l'inspiration de ses réformes : au droit belge, occupant toujours une place de choix dans ses références dans la mesure où les praticiens souhaitent pouvoir s'appuyer sur une doctrine et une jurisprudence belge plus abondantes, sont venus s'ajouter les droits français, allemand, suisse voire anglo-américain.

4. À la fin des années 1990, une structure appelée le laboratoire de droit économique fut créée au Luxembourg. Sa mission était d'apporter à divers ministères une assistance technique à l'occasion de l'élaboration de projets de réforme en diverses matières relevant du droit économique (concurrence, commerce électronique, fiducie...) dont le droit des sociétés. À cette époque en effet, le sentiment général était que si la loi luxembourgeoise avait bien conservé son caractère libéral, l'absence de dispositions en certains domaines voire le caractère obsolète des dispositions existantes engendraient une insécurité nuisible à l'essor de la place financière. Par conséquent il s'agissait d'entreprendre, au-delà des réformes parcellaires jusqu'alors

suscitées par la mise en œuvre des textes communautaires, une réforme plus ambitieuse de la loi du 10 août 1915, laquelle devait renforcer encore l'attractivité de la place financière. Toutefois, cette réforme se devait également de s'inscrire dans l'axiome qui, depuis l'avènement de la législation sociétaire luxembourgeoise, résume celle-ci : *liberté contractuelle pour les associés, sécurité pour les tiers*⁽⁷⁾. C'est dans le cadre du laboratoire de droit économique que l'auteur de cet article œuvre depuis 1997 sous la direction du professeur André Prüm.

5. En 2006, le laboratoire de droit économique (qui avait été absorbé entretemps par la toute nouvelle Université du Luxembourg où il constitue l'un des deux centres de recherche spécialisés de la faculté de droit) acheva sa mission et un vaste projet de réforme n° 5730 fut déposé par le ministère luxembourgeois de la justice pour examen par la Chambre des députés⁽⁸⁾. Toutefois, au cours de la rédaction de ce vaste projet de loi, certaines réformes furent jugées plus urgentes, notamment celle ayant trait à certaines techniques de restructuration d'entreprises⁽⁹⁾ et le projet de loi mettant en œuvre les dispositions du règlement communautaire (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE). C'est dans le cadre de ce dernier projet de loi, ayant abouti à la loi du 25 août 2006, que la société anonyme unipersonnelle fut introduite, prenant acte de ce que le règlement communautaire relatif au statut de la société européenne (SE)⁽¹⁰⁾ impo-

(7) Lettre d'A. NYSSENS en réponse à la lettre de P. Eyschen datée du 30 décembre 1882, «Avant-projet de loi sur les sociétés commerciales rédigé à la demande du gouvernement du grand-duché de Luxembourg», Gand/Paris/Berlin/Luxembourg, H. Engelcke/G. Pedone-Lauriel/Puttkammer & Mühlbrecht/V. Bück, 1884 et reproduite in *Loi du 10 août 1915 sur le régime des sociétés commerciales - Travaux préparatoires et documents parlementaires 1882-1915*, Luxembourg, Imprimerie de la Cour Victor Bück, 1915, p. 19.

(8) Projet de loi n° 5730 portant modernisation de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, Ch. des députés, sess. ord. 2006-2007, déposé le 8 juin 2007. Ce projet est annexé à la publication précitée (*Sociétés commerciales*) du Service central de législation et peut être consulté en ligne sur le site de la Chambre des députés (www.chd.lu).

(9) Ainsi la loi du 23 mars 2007 (modifiant 1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, 2° la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales, et 3° la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne [SE], la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle, *Mém. A*, n° 46, 30 mars 2007, p. 816; doc. parl. 4992) étend l'usage des techniques de fusion/scission à l'ensemble des sociétés – civiles et commerciales – dotées de la personnalité juridique et aux groupements d'intérêt économique, instaure une réglementation pour l'apport partiel d'actifs, les transferts de branche d'activité et d'universalité et introduit une institution entièrement nouvelle inspirée du droit suisse, à savoir le transfert de patrimoine professionnel.

(10) Règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE), *J.O.C.E.*, n° L 294, 10 novembre 2001.

sait explicitement que la SE (en réalité une société anonyme dotée d'une personnalité juridique à dimension communautaire soumise, outre les dispositions du règlement précité, au droit national applicable aux sociétés anonymes de l'État membre de son siège statutaire)⁽¹¹⁾ puisse éventuellement revêtir une forme unipersonnelle. Effectivement l'article 3, §(2), du règlement précité dispose que :

«Une SE peut elle-même constituer une ou plusieurs filiales sous forme de SE. Les dispositions de l'État membre du siège statutaire de la SE filiale exigeant qu'une société anonyme ait plus d'un actionnaire ne sont pas d'application pour la SE filiale. Les dispositions nationales adoptées conformément à la douzième directive 89/667/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 en matière de droit des sociétés concernant les sociétés à responsabilité limitée à un seul associé s'appliquent *mutatis mutandis* aux SE».

Ainsi un auteur a-t-il pu relever que, depuis la mise en œuvre du règlement SE en France, alors que les sociétés anonymes nationales demeurent soumises à l'exigence de compter sept associés au moins, les SE filiales soumises au droit français, qui en vertu du règlement communautaire peuvent revêtir une forme unipersonnelle, entrent désormais en concurrence avec les s.a. nationales dotées à cet égard d'une réglementation moins souple⁽¹²⁾.

6. À vrai dire un *premier pas* vers la société anonyme unipersonnelle avait déjà été ac-

compli au Luxembourg par la loi du 24 avril 1983 modifiant la loi du 10 août 1915. En effet cette loi, intervenant en transposition de la seconde directive communautaire 77/91/CEE du Conseil, du 13 décembre 1976⁽¹³⁾, avait introduit dans la loi du 10 août 1915 un article 12^{ter} qui dispose que :

«La nullité d'une société anonyme, d'une société en commandite par actions et d'une société à responsabilité limitée ne peut être prononcée que dans les cas suivants :

- 1) si l'acte constitutif n'est pas établi en la forme notariée;
- 2) si cet acte ne contient aucune indication au sujet de la dénomination de la société, de l'objet social, des apports ou du montant du capital souscrit;
- 3) si l'objet social est illicite ou contraire à l'ordre public;
- 4) si la société ne comprend pas au moins un fondateur valablement engagé.

(...)» (souligné par nous).

Cette disposition, on le remarquera immédiatement, n'érige pas, contrairement au droit belge⁽¹⁴⁾, le caractère unipersonnel au rang de cause de nullité d'une société anonyme.

En fait, le projet initial⁽¹⁵⁾ prévoyait de modifier également l'article 26 de la loi 10 août 1915 afin de permettre aux s.a., s.à r.l. et sociétés en commandite par actions de constituer des s.a. unipersonnelles⁽¹⁶⁾. L'introduction de cette règle était motivée par la

(11) Voy. article 9 du règlement précité.

(12) A. COURET, «La société anonyme unipersonnelle», actes du colloque «Le nouveau droit des sociétés luxembourgeois», Luxembourg, 7 décembre 2007, en cours de publication, spécialement nos 2, 4 et 8.

(13) Tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 58, deuxième alinéa, du Traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, J.O.C.E., n° L 26, 30 janvier 1977.

(14) Article 454 du Code belge des sociétés : «La nullité d'une société anonyme ne peut être prononcée que dans les cas suivants :

- 1° si la constitution n'a pas eu lieu dans la forme requise;
- 2° si cet acte ne contient aucune indication au sujet de la dénomination sociale, de l'objet social, des apports ou du montant du capital souscrit;
- 3° si l'objet social est illicite ou contraire à l'ordre public;
- 4° si le nombre d'actionnaires valablement engagés, ayant comparu à l'acte en personne ou par porteurs de mandats, est inférieur à deux» (souligné par nous).

(15) Projet de loi 2474 portant adaptation de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, telle qu'elle a été modifiée dans la suite, à la directive n° 77/91 du Conseil des Communautés européennes du 13 décembre 1976, Ch. des députés, sess. ord. 1980-1981, 21 janvier 1981.

(16) Le projet prévoyait de reformuler l'article 26 de la loi du 10 août 1915 de la manière suivante :
«(1) La constitution d'une société anonyme requiert : 1) qu'il y ait deux associés au moins; toutefois une société anonyme, une société à responsabilité limitée et une société en commandite par actions peuvent, sans la participation d'autres associés, constituer une société anonyme en se conformant aux dispositions de la présente loi;
(...)» (souligné par nous).

considération que les «sociétés de capitaux (...) doivent pouvoir, pour des raisons économiques, constituer une ou plusieurs sociétés filiales, sous forme de sociétés anonymes, dont elles détiennent la totalité du capital»⁽¹⁷⁾.

Mais le Conseil d'État s'était opposé à l'introduction de cette innovation, faisant observer «que, même en présence de l'atténuation de la conception contractuelle du droit des sociétés au profit du caractère institutionnel, telle que cette mutation est opérée par la deuxième directive, l'innovation proposée par les auteurs du projet paraît être trop hardie dans l'état actuel de notre droit national et par rapport à la plupart des autres législations en la matière»⁽¹⁸⁾. Il est vrai que l'on pouvait reprocher par ailleurs le caractère un peu trop sommaire de la réglementation proposée puisqu'aucune règle ayant trait au fonctionnement de la s.a. unipersonnelle n'était par ailleurs proposée⁽¹⁹⁾.

Toutefois la disposition précitée de l'article 12^{ter} de la loi du 10 août 1915 avait trouvé grâce aux yeux du Conseil d'État, es-

timant que la matière des nullités est étrangère au nombre de *souscripteurs* (deux au moins) requis pour la constitution d'une s.a. mais relève plutôt de l'exigence qu'il y ait au moins un *fondeur* (soumis au régime de la responsabilité des fondateurs)⁽²⁰⁾ lors de la constitution de la société⁽²¹⁾. À noter à cet égard que le droit luxembourgeois, comme le droit belge⁽²²⁾, permet de limiter la notion de fondateurs à certains souscripteurs seulement⁽²³⁾⁽²⁴⁾.

Dès lors jusqu'à la loi du 25 août 2006, une s.a. constituée par un seul fondateur, initialement engagé aux côtés d'un autre souscripteur dont l'engagement aurait été subséquemment invalidé, ne pouvait être annulée mais, ne disposant pas du minimum requis de deux associés inscrit à l'article 26 de la loi du 10 août 1915, elle encourait une éventuelle dissolution judiciaire sur la base de l'article 203 de la loi du 10 août 1915⁽²⁵⁾. Par contre une s.a. constituée par au moins deux associés mais devenant unipersonnelle en cours d'existence se voyait appliquer le régime de la réunion des actions entre les mains d'une seule personne⁽²⁶⁾, lequel ne postulait

⁽¹⁷⁾ Projet 2474 précité, exposé des motifs, p. 19.

⁽¹⁸⁾ Projet 2474 précité, avis du Conseil d'État, p. 34.

⁽¹⁹⁾ Observation faite en substance par la commission juridique à propos du projet 2474 (1^{re} lecture), *Ann. parl.*, p. 4739 et également *in* rapport de la commission juridique, projet 2474², Ch. des députés, sess. ord. 1981-1982, 28 septembre 1982, p. 4.

⁽²⁰⁾ Régulé à l'article 31 de la loi du 10 août 1915.

⁽²¹⁾ Projet 2474 précité, avis du Conseil d'État, p. 33.

⁽²²⁾ Article 450, alinéa 2, du Code des sociétés : «Les comparants à ces actes seront considérés comme fondateurs de la société. Toutefois, si les actes désignent comme fondateurs un ou plusieurs actionnaires possédant ensemble au moins un tiers du capital social, les autres comparants, qui se bornent à souscrire des actes contre espèces sans recevoir, directement ou indirectement, aucun avantage particulier, seront tenus pour simples souscripteurs».

⁽²³⁾ Article 28, alinéa 2, de la loi du 10 août 1915 : «Les comparants à ces actes seront considérés comme fondateurs de la société. Toutefois, si les actes désignent comme fondateur un ou plusieurs actionnaires possédant ensemble au moins un tiers du capital social, les autres comparants qui se bornent à souscrire des actions contre espèces sans recevoir, directement ou indirectement, aucun avantage particulier, seront tenus pour simples souscripteurs».

⁽²⁴⁾ À cet égard la Commission juridique (*ibidem*) fit observer, non sans une certaine malice peut-être, que l'article 12^{ter} tel que réformé tenait compte de l'esprit de la législation communautaire consistant à limiter autant que possible les causes de nullité de la s.a. «ainsi que de la tendance à favoriser la société unipersonnelle». Des considérations identiques furent formulées par la Chambre de commerce en son avis à propos du projet 2474 (projet 2474(1), Ch. des députés, sess. ord. 1981-1982, 24 mars 1982, p. 2).

⁽²⁵⁾ Cette disposition, qui constitue l'une des spécificités du droit luxembourgeois des sociétés, permet au tribunal d'arrondissement, sur requête du procureur d'État, de «prononcer la dissolution et ordonner la liquidation de toute société soumise à la loi luxembourgeoise qui poursuit des activités contraires à la loi pénale ou qui contrevient gravement aux dispositions du code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales».

⁽²⁶⁾ Article 101, L. 10 août 1915 : «(1) La réunion de tous les titres entre les mains d'une seule personne physique ou morale n'entraîne pas la dissolution de la société.

(2) À moins que la société n'ait été dissoute et que sa dissolution n'ait été publiée régulièrement dans un délai de six mois, l'actionnaire unique, après l'expiration de ce délai, répond indéfiniment et solidairement avec la société des dettes nées dans la période où toutes les actions ont été réunies entre ses mains et jusqu'à la publication de la dissolution s'il y a lieu.

(3) La dissolution peut être prononcée sur demande de tout intéressé, lorsque six mois se sont écoulés depuis l'époque où le nombre des associés a été réduit à un seul. Le juge peut porter ce délai à douze mois, si les cir-

pas nécessairement mais pouvait déboucher sur la dissolution de la société.

Par ailleurs la loi du 28 décembre 1992 ⁽²⁷⁾, adoptée en transposition de la douzième directive communautaire ⁽²⁸⁾, avait modifié l'article 1832 du Code civil luxembourgeois ⁽²⁹⁾ et la loi du 10 août 1915 en vue de permettre la création de s.à r.l. unipersonnelles.

La loi du 25 août 2006 consacre donc un cheminement entamé de longue date.

II. Intérêt de la société anonyme unipersonnelle

7. Ainsi que l'a fait observer le professeur Alain Couret, l'intérêt de disposer d'une forme unipersonnelle de s.a. participe, au-delà de la contradiction *in terminis* consistant à pouvoir doter d'un seul associé un type de société conçu pour permettre l'appel public à l'épargne et dont les parts ou actions sont les plus aisément cessibles (négociables), de préoccupations principalement pragmatiques qui ne peuvent être toutes rencontrées par la constitution d'une s.à r.l. unipersonnelle.

«L'intérêt pratique invite à l'adoption de ce type de sociétés. Il s'agit là d'une formule per-

mettant de simplifier la vie des groupes. Tel est le cas notamment lorsqu'une société est détenue à 100% par sa mère. Il était jusqu'ici nécessaire d'aller installer un deuxième actionnaire qui n'était en fait qu'un homme de paille ⁽³⁰⁾. Autre argument pratique important, le choix d'une telle structure permet d'envisager les évolutions de l'entreprise. La société anonyme peut débiter avec un seul actionnaire puis se développer et même passer de l'unipersonnalité à l'appel public à l'épargne ⁽³¹⁾, le tout sans changement de structure juridique : bien des coûts et des formalités inutiles seront évités. Par ailleurs, dans un environnement législatif et réglementaire devenu très concurrentiel, adopter un régime juridique reconnu par ses voisins proches répond à un certain souci de lutter contre le *law shopping*» ⁽³²⁾.

L'exposé des motifs de la loi du 25 août 2006 relève également que le droit français avait, quelques années auparavant, ouvert aux sociétés par actions simplifiée la possibilité d'être unipersonnelles (article L227-1 du Code de commerce français) ⁽³³⁾. En droit français, l'introduction de la s.a.s. avait répondu au souhait de la pratique de disposer d'une forme souple pour une société de capitaux qui ne serait pas soumise au régime extrêmement détaillé et impératif d'une société anonyme taillée pour l'appel public à l'épar-

constances justifient une telle prorogation. Après l'expiration d'un délai de douze mois, la dissolution doit être prononcée». Cette règle a été abrogée par la loi du 25 août 2006 et l'article 101 de la loi du 10 août 1915 contient désormais une disposition ayant trait à la dissolution judiciaire d'une société européenne.

⁽²⁷⁾ Loi du 28 décembre 1992 modifiant la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales à l'effet d'introduire la société à responsabilité limitée unipersonnelle, *Mém. A*, n° 106, 30 décembre 1992, p. 3141; doc. parl. 3637.

⁽²⁸⁾ Douzième directive 89/667/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, en matière de droit des sociétés concernant les sociétés à responsabilité limitée à un seul associé, *J.O.C.E.*, n° L 395, 30 décembre 1989.

⁽²⁹⁾ Article 1832 du Code civil luxembourgeois. – «Une société peut être constituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent de mettre en commun quelque chose en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ou, dans les cas prévus par la loi, par acte de volonté d'une personne qui affecte des biens à l'exercice d'une activité déterminée».

⁽³⁰⁾ *Cfr* les considérations suivantes de la Chambre de commerce luxembourgeoise : «Une autre innovation du projet de loi est l'introduction de la société anonyme unipersonnelle en droit luxembourgeois. Après le succès de la société à responsabilité limitée unipersonnelle, elle sera appréciée par les praticiens du droit; il est en effet notoire que les s.a. unipersonnelles existent déjà *de facto* avec un second actionnaire de pure façade. La consécration de la s.a. unipersonnelle permet de mettre fin à ces artifices» (projet de loi concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle, modifiant la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et certaines autres dispositions légales, Ch. des députés, sess. ord. 2005-2006, 23 décembre 2005, n° 5352³, avis de la Chambre de commerce, p. 3).

⁽³¹⁾ Ce que ne permet pas la s.à r.l. qui ne peut faire appel public à l'épargne : article 188, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 août 1915 («Il ne pourra être contracté d'emprunt par voie d'émission publique d'obligations, ni procédé à une émission publique de parts sociales»).

⁽³²⁾ A. COURET, *op. cit.*, n° 13.

⁽³³⁾ Projet de loi n° 5352 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle, modifiant la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et certaines autres dispositions légales, Ch. des députés, sess. ord. 2003-2004, 30 juin 2004, exposé des motifs, p. 31.

gne⁽³⁴⁾. Au Luxembourg, le droit des sociétés anonymes est considérablement plus libéral que le droit français et généralement plus libéral encore que le droit belge. Par conséquent, le fondateur d'une s.a. unipersonnelle au Luxembourg combinerait les avantages de l'unipersonnalité et d'une certaine liberté contractuelle même si, en certains domaines (comme l'organisation des modalités de son fonctionnement ou le régime d'incessibilité des actions), la s.a.s. unipersonnelle française peut toujours apparaître légèrement plus souple que la s.a. unipersonnelle luxembourgeoise⁽³⁵⁾.

En réalité, l'introduction d'une s.a. unipersonnelle n'est plus vraiment une révolution, dans la mesure où de nombreux pays en Europe (Pays-Bas, Royaume-Uni, Allemagne, Italie, Pologne, Irlande...) et à l'extérieur de l'Europe (États-Unis, Amérique latine) ont déjà ouvert la voie en la matière surtout depuis la fin des années 1980⁽³⁶⁾. En outre, depuis sa recommandation du 7 décembre 1994⁽³⁷⁾, la Commission européenne encourage la création d'entreprises unipersonnelles notamment sous la forme d'une société anonyme :

«Les États membres sont invités à : (...) Article 4. (...) b) permettre aux P.M.E. de pouvoir s'organiser sous la forme d'une société anonyme n'ayant qu'un nombre limité d'actionnaires, dont la création et la gestion seraient simplifiées par rapport à celles des sociétés anonymes, dont les titres sont largement répandus dans le public; c) permettre la création de la société anonyme avec un seul associé,

dans les termes prévus à l'article 6 de la douzième directive 89-667 CEE du conseil⁽³⁸⁾».

III. Régime de la société anonyme unipersonnelle en droit luxembourgeois

8. *Orientations générales.* – Tirant les leçons de la tentative précédemment avortée d'introduction d'une s.a. unipersonnelle (ci-après «s.a.u.») par la loi du 24 avril 1983, il importait de ne pas répéter la même erreur qui avait consisté à permettre l'instrument sans en fixer le régime même si, conformément à l'esprit de la législation luxembourgeoise, il s'imposait de ne pas trop multiplier les dispositions en la matière. Les sources d'inspiration retenues ont été : les dispositions déjà existantes gouvernant la s.à r.l. unipersonnelle (ci-après «s.à r.l.u.») au Luxembourg, les règles qui en Belgique s'appliquent aux s.p.r.l. unipersonnelles (ci-après «s.p.r.l.u.») et enfin les dispositions arrêtées en France pour la s.a.s. unipersonnelle (ci-après «s.a.s.u.»).

A. Constitution de la s.a.u.

9. La s.a.u. n'est pas un type spécifique de société mais une simple modalité de la société anonyme. Elle peut donc être constituée selon cette modalité *ab initio* mais aussi, selon les termes du professeur Couret, peut le devenir «par dégénérescence»⁽³⁹⁾ par la réunion des actions entre les mains d'une seule personne, physique ou morale⁽⁴⁰⁾, ce qui a

⁽³⁴⁾ Sur la genèse de la s.a.s. en France, voy. I. CORBISIER et P. NICAUSE, «s.a.s. : un exemple à suivre?», *D.A. O.R.*, 1994, n° 33, pp. 43 et s.

⁽³⁵⁾ Le projet 5730 (précité) prévoit l'introduction de la s.a.s. au Luxembourg en la dotant d'un régime plus libéral encore que sa consœur française.

⁽³⁶⁾ A. COURET, *op. cit.*, n°s 6 et 10.

⁽³⁷⁾ Recommandation CE n° 94-1069 du 7 décembre 1994, *J.O.C.E.*, n° L 385, 31 décembre 1994, p. 14.

⁽³⁸⁾ Il s'agit de la douzième directive 89-667 CEE du Conseil du 21 décembre 1989 concernant les sociétés à responsabilité limitée à un seul associé, précitée.

⁽³⁹⁾ A. COURET, *op. cit.*, n° 2.

⁽⁴⁰⁾ La loi du 25 août 2006 ne limite en effet en aucune manière l'accès à la s.a.u. en vertu de considérations liées à la nature – physique ou morale – de son fondateur, ce que confirme pleinement la nouvelle rédaction des articles : – article 23 de la loi du 10 août 1915, précisant que :

«(1) La société anonyme est celle dont le capital est divisé en actions et qui est constituée par une ou plusieurs personnes qui n'engagent qu'une mise déterminée.

Lorsque cette société ne comporte qu'une seule personne, celle-ci est dénommée "associé unique".

La société anonyme peut avoir un associé unique lors de sa constitution, ainsi que par la réunion de toutes ses actions en une seule main.

entraîné l'abrogation de la réglementation qui, auparavant, régissait l'hypothèse de la réunion des actions entre les mains d'une seule personne⁽⁴¹⁾. Par ailleurs rien ne s'oppose à ce qu'une s.a.u. devenue telle «par dégénérescence» redevienne pluripersonnelle par la suite et ainsi de suite. Le passage de la forme pluripersonnelle à la forme unipersonnelle et *vice-versa*, ou encore l'adoption *ab initio* de l'une de ces formes n'a en soi aucune incidence sur le régime applicable à cette société anonyme, sauf les adaptations/assouplissements portés par la loi du 25 août 2006 qui s'imposaient/apparaissaient souhaitables du fait que la s.a.u. ne comporte qu'un seul associé.

Cette orientation a été résumée par la chambre de commerce dans son avis relatif au projet 5352 qui aboutit à la loi du 25 août 2006 : «(...) la s.a. unipersonnelle de droit luxembourgeois ne constitue pas une forme de société nouvelle, mais seulement un aménagement des règles de la s.a. Elle sera régie par toutes les dispositions applicables à la s.a. "classique", hormis celles incompatibles avec sa nature unipersonnelle»⁽⁴²⁾.

B. Fonctionnement de la s.a.u.

10. C'est au niveau du fonctionnement de la société que la nature unipersonnelle de la s.a. a suscité quelques adaptations et assouplissements. Ceux-ci portent sur le fonction-

nement de l'assemblée générale et des organes de gestion.

11. *Assemblée générale.* – La loi du 25 août 2006 apporte les modifications suivantes à l'article 67 de la loi du 10 août 1915 :

«(1) L'assemblée générale des actionnaires a les pouvoirs les plus étendus pour faire ou ratifier les actes qui intéressent la société.

Lorsque la société compte un associé unique, il exerce les pouvoirs dévolus à l'assemblée générale.

(...)

(2) Les statuts déterminent le mode de délibération de l'assemblée générale et les formalités nécessaires pour y être admis. En l'absence de dispositions, les nominations se font et les décisions se prennent d'après les règles ordinaires des assemblées délibérantes; les procès-verbaux sont signés par les membres du bureau et par les actionnaires qui le demandent; les copies à délivrer aux tiers sont certifiées conformes à l'original dans les cas où les délibérations de l'assemblée ont été constatées par acte notarié, par le notaire dépositaire de la minute en cause, sinon par la personne désignée à cet effet par les statuts, ou à défaut, par le président du conseil d'administration ou, selon le cas, du directoire ou la personne qui le remplace, ces personnes répondant des dommages pouvant résulter de l'inexactitude de leur certificat.

Si la société compte un associé unique, ses décisions sont inscrites dans un procès-verbal» (souligné par nous).

Le décès ou la dissolution de l'associé unique n'entraîne pas la dissolution de la société.
(...)».

Cette disposition s'inspire :

– de l'article 179 de la loi du 10 août 1915 applicable à la s.à r.l.u. : «(...) (2) La société à responsabilité limitée peut avoir un associé unique lors de sa constitution, ainsi que par la réunion de toutes ses parts en une seule main (société unipersonnelle).

La réunion de toutes les parts entre les mains d'une seule personne n'entraîne pas la dissolution de la société. De même, le décès de l'associé unique n'entraîne pas la dissolution de la société»;

– de l'article L227-1 du Code de commerce français applicable à la s.a.s.u. : «Une société par actions simplifiée peut être instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leur apport.

Lorsque cette société ne comporte qu'une seule personne, celle-ci est dénommée "associé unique" (...)» (voy. projet 5352, *op. cit.*, commentaire des articles, p. 33).

– article 26, §1^{er}, (1), de la loi du 10 août 1915 aux termes duquel : «(1) La constitution d'une société anonyme requiert :

1) qu'il y ait un associé au moins; (...)».

– article 27, 1), de la loi du 10 août 1915 disposant que : «L'acte de société indique :

1) l'identité de la ou des personnes physiques ou morales qui ont signé l'acte ou au nom desquelles il a été signé; (...)» (souligné par nous).

⁽⁴¹⁾ Voy. *supra* n° 6 et la note 25.

⁽⁴²⁾ Projet 5352³, sess. ord. 2005-2006, 23 décembre 2005, avis de la chambre de commerce, p. 18.

Les dispositions ayant servi de modèle à la réforme sont les suivantes :

- Article 200-2, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 10 août 1915 applicable à la s.à r.l.u. : «L'associé unique exerce les pouvoirs attribués à l'assemblée des associés.

Les décisions de l'associé unique prises dans le domaine visé à l'alinéa 1^{er} sont inscrites sur un procès-verbal ou établies par écrit.

(...)).

- Article 267 du Code des sociétés applicable à la s.p.r.l.u. : «Lorsque la société ne compte qu'un seul associé, il exerce les pouvoirs dévolus à l'assemblée générale. Il ne peut les déléguer».
- Article 646, §2, alinéas 2 et 3, du Code belge des sociétés applicable à la s.a. devenue unipersonnelle par la réunion des actions entre les mains d'une seule personne (situation qui devra demeurer temporaire) : «L'actionnaire unique exerce les pouvoirs dévolus à l'assemblée générale. Il ne peut les déléguer.

Les décisions de l'actionnaire unique agissant en lieu et place de l'assemblée générale sont consignées dans un registre tenu au siège social».

- Article L233-1, alinéa 2, 2^e phrase, du Code de commerce français applicable à la s.à r.l.u. : «L'associé unique exerce les pouvoirs dévolus à l'assemblée générale des associés par les dispositions du présent chapitre».
- Article L223-31, alinéa 3, du Code de commerce français applicable à la s.à r.l.u. : «L'associé unique ne peut déléguer ses

pouvoirs. Ses décisions, prises au lieu et place de l'assemblée, sont répertoriées dans un registre».

- Article L227-1, alinéa 2, 2^e phrase, du Code de commerce français applicable à la s.a.s.u. : «L'associé unique exerce les pouvoirs dévolus aux associés lorsque le présent chapitre prévoit une prise de décision collective».
- Article L227-9, du Code de commerce français applicable à la s.a.s.u. : «L'associé unique ne peut déléguer ses pouvoirs. Ses décisions sont répertoriées dans un registre».

On remarquera que les dispositions retenues pour la s.a.u. ne comportent pas la précision – faite pour les s.p.r.l.u. belge, s.a. devenue unipersonnelle belge, s.a.r.l.u. et s.a.s.u. françaises – selon laquelle l'associé unique ne peut déléguer ses pouvoirs. Cette abstention, par ailleurs conforme au texte (ci-dessus) retenu pour la s.à r.l.u. luxembourgeoise, fut intentionnelle. Par conséquent l'associé unique, souvent domicilié à l'étranger, pourra déléguer ses pouvoirs à une personne physique ou morale ce qui présente une utilité pratique incontestable⁽⁴³⁾.

Bien entendu, l'actionnaire n'aura pas à procéder aux formalités de convocation de l'assemblée générale, précisées à l'article 67-1 de la loi du 10 août 1915, pour tout le temps où la s.a. demeurera unipersonnelle. Il importe de faire observer à cet égard que même dans les s.a. pluripersonnelles régies par le droit luxembourgeois, les associés ont la faculté de renoncer à l'unanimité à l'accomplissement de ces formalités⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴³⁾ En ce sens également : A. COURET, *op. cit.*, n° 18.

Notons qu'en droit belge la contradiction entre les termes de l'article 280 (les associés peuvent se faire représenter par un mandataire) et de l'article 267 du Code des sociétés (l'associé unique ne peut «déléguer» ses pouvoirs) donne lieu à une controverse quant à la permissibilité de la représentation de l'associé unique à l'assemblée. Voy. M. COIPEL, v° «Les sociétés à responsabilité limitée», in *Rép. not.*, t. XII, «Droit commercial», livre IV, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 7-11 : «L'associé unique peut-il se faire représenter à l'assemblée générale comme le prévoit l'article 135, alinéa 3, des L.C.S.C. ? Il y a ici une controverse provenant d'une différence de rédaction entre les versions française et néerlandaise de l'article 136bis, alinéa 1^{er}, in fine («il ne peut les déléguer» et «hij kan die niet overdragen», n.d.l.r. traduction : «il ne peut pas les céder»). Selon certains auteurs, aucune délégation n'est possible (n.d.l.r. H. OLIVIER, Th. AFSCHRIFT, F. DE SAGHER, H. MICHEL et M. COIPEL). Selon d'autres auteurs au contraire (n.d.l.r. J.-M. NELISSEN GRADE, J. LIEVENS, K. GEENS et M. WYCKAERT), des procurations particulières sont concevables «voor een beslissing of een reeks beslissingen» (n.d.l.r. traduction : «pour une décision ou une série de décisions»).

Au cours de l'élaboration des textes luxembourgeois il a été estimé préférable de ne pas «importer» cette controverse belge sur un sujet où il apparaît préférable de laisser jouer le droit commun du mandat.

⁽⁴⁴⁾ Voy. la jurisprudence suivante (dont les enseignements rejoignent le droit belge) :

– Dans une espèce où les actionnaires, ayant vainement sommé à plusieurs reprises le conseil d'administration de convoquer une assemblée générale extraordinaire, se sont spontanément réunis et ont notamment décidé à

12. *Les organes de gestion.* – La loi du 25 août a également instauré la faculté, tant pour la société européenne (SE) que pour la société anonyme «nationale»⁽⁴⁵⁾, de se doter d'un régime dualiste de gestion (directoire et conseil de surveillance).

12.1. *Composition de l'organe de gestion.* – Fidèle à l'orientation généralement retenue (*supra*, n° 9) d'instituer la s.a.u. en simple modalité du genre société anonyme, le législateur luxembourgeois laisse au départ le choix à l'associé d'opter entre la constitution d'un conseil d'administration d'au moins trois membres (article 51 de la loi du 10 août 1915) si le régime dualiste de gestion est retenu et la composition d'un directoire comportant un nombre de membres fixé par les statuts ou l'assemblée générale (article 60bis-2 de la loi du 10 août 1915) si le régime dualiste de gestion est retenu⁽⁴⁶⁾.

Néanmoins la loi du 25 août 2006 tient compte de la nature particulière de la s.a.u. et permet :

- dans la s.a.u. ayant opté pour un régime moniste de gestion que la composition du conseil d'administration se limite à un seul membre jusqu'à la contestation de l'existence de plus d'un associé au sein de la société :

Article 51 de la loi du 10 août 1915 : «Les administrateurs doivent être au nombre de trois au moins. Toutefois, lorsque la société est constituée par un associé unique ou que, à une assemblée générale des actionnaires, il est constaté que celle-ci n'a plus qu'un associé unique, la composition du conseil d'administration peut être limitée à un membre jusqu'à l'assemblée générale ordinaire suivant la constatation de l'existence de plus d'un associé.

Dans la société européenne (SE), le nombre d'administrateurs ou les règles pour sa détermination sont fixés par les statuts de celle-ci. Néanmoins, les administrateurs doivent être au nombre de trois au moins lorsque la participation des travailleurs dans la société européenne (SE) est organi-

l'unanimité de révoquer les administrateurs, assemblée générale dont la validité est contestée par lesdits administrateurs, faisant valoir que ni les actionnaires ni les administrateurs n'avaient été formellement convoqués à cette assemblée, la cour d'appel a décidé (20 janvier 1999, R. n° 19106) :

«Même si aucun texte légal ne prévoit formellement la possibilité d'une "auto-convoocation" de l'assemblée générale par elle-même, le tribunal a admis à juste titre que cette dernière était possible.

Cette possibilité se dégage nécessairement du principe, admis en doctrine et jurisprudence, que lorsque tous les actionnaires sont d'accord pour se réunir sans formalités, toute convocation est superflue (*cfr Nouvelles*, "Droit commercial", t. 3, n° 26404, p. 391; J.-M. VAN HILLE, *La société anonyme*, n° 410; Jacques T'KINT, *Les sociétés anonymes - Guide pratique*, n° 153, p. 70; RESTEAU, *Traité des sociétés anonymes*, n° 1142, p. 256)».

La Cour confirme dès lors le jugement attaqué : «(...) en ce qu'il a été décidé que les formalités de convocation des actionnaires ainsi que celles ayant trait à l'ordre du jour, sont prévues dans l'intérêt exclusif des actionnaires, et que les appelants qui ne sont pas actionnaires, n'ont partant pas qualité pour invoquer le non-respect de ces formalités. (...)

Il est en outre admis que seuls les actionnaires, les commissaires et les obligataires doivent être convoqués aux assemblées générales (J.-M. VAN HILLE, *La société anonyme*, n° 418, p. 183) (...) aucun texte ne prévoyant la convocation des administrateurs.

Il n'est par ailleurs pas contestable que les appelants avaient connaissance de la tenue de l'assemblée puisqu'ils avaient à plusieurs reprises été sommés de la convoquer. Ils n'établissent pas davantage qu'ils auraient été empêchés d'y participer malgré leur désir exprimé dans ce sens».

– Cour d'appel, 26 octobre 1999, R. n° 23801 (des administrateurs demandent la suspension des effets d'une assemblée générale qui les a révoqués et à laquelle ils ne furent pas convoqués) : «Si en principe l'assemblée est convoquée par le conseil d'administration agissant collégialement, la doctrine admet largement que l'envoi de convocations est superflu, si les actionnaires sont d'accord de se réunir en assemblée générale. Le fait qu'ils y soient tous présents apporte la preuve de cet accord et la justification du non-envoi des convocations. Cette façon de procéder est fréquente dans des sociétés appelées familiales où les contacts entre actionnaires sont réguliers. Il ne faut toutefois pas que la société ait émis des obligations ou créé des droits de souscription. En effet les porteurs d'obligations ou titulaires d'un droit de souscription ont le droit d'assister, avec voix consultative, aux assemblées. De plus les formalités de convocation des actionnaires ainsi que celles ayant trait à l'ordre du jour sont prévues dans l'intérêt exclusif des actionnaires; les appelants qui ne sont pas actionnaires n'ont partant pas qualité pour invoquer le non-respect de ces formalités».

⁽⁴⁵⁾ Contrairement au droit belge qui s'est contenté de façonner un régime dualiste optionnel pour la seule SE (option qui aux termes du règlement européen précité doit être rendue disponible pour les SE) : voy. les articles 900 et s. du Code belge des sociétés.

⁽⁴⁶⁾ Pour cette observation également : A. COURET, *op. cit.*, n°s 23-24.

sée en transposition de la directive 2001/86/CE. (...)» (souligné par nous).

Cette règle s'inspire de l'article 518, §1^{er}, alinéa 2, du Code belge des sociétés qui érige une faculté similaire pour la s.a. ne comportant que deux associés ⁽⁴⁷⁾;

- dans la s.a.u. ayant retenu un régime dualiste de gestion que la composition du directoire se limite à une seule personne :

Article 60bis-2 de la loi du 10 août 1915 :
«(1) La société anonyme est dirigée par un directoire. Le nombre de ses membres ou les règles pour sa détermination sont fixés par les statuts pour la société européenne (SE). Dans la société anonyme, ils sont fixés par les statuts ou, à défaut, par le conseil de surveillance.

(2) Dans les sociétés anonymes unipersonnelles ou dont le capital est inférieur à 500 000 EUR, une seule personne peut exercer les fonctions dévolues au directoire. (...)» (souligné par nous).

Par ailleurs, en vertu de l'article 60bis-14 de la loi du 10 août 1915 ⁽⁴⁸⁾, le conseil de surveillance d'une s.a.u. pourra également ne comporter qu'un seul membre.

Cette double solution a été retenue en vue d'instaurer une certaine cohérence dans les règles applicables à la s.a.u. moniste et à la s.a.u. dualiste ⁽⁴⁹⁾.

L'actionnaire unique pourra être soit le membre unique du directoire, soit le membre unique du conseil de surveillance, mais non les deux à la fois ⁽⁵⁰⁾. Le membre du directoire pourra être nommé soit par l'associé unique soit par le membre unique du conseil de surveillance ⁽⁵¹⁾.

Toutefois l'usage de ces facilités réservées à la s.a.u. n'est qu'optionnel et l'associé

unique pourrait fort bien préférer instituer un organe de gestion plural éventuellement composé de non-associés selon le régime généralement applicable à la s.a. pluripersonnelle ⁽⁵²⁾.

12.2. *Conflit d'intérêts au sein de l'organe de gestion.* – Ici encore la loi distingue logiquement entre :

- la s.a.u. ayant opté pour un régime moniste de gestion et un administrateur unique :

Article 57 de la loi du 10 août 1915 :
«L'administrateur qui a un intérêt opposé à celui de la société, dans une opération soumise à l'approbation du Conseil d'administration, est tenu d'en prévenir le conseil et de faire mentionner cette déclaration au procès-verbal de la séance. Il ne peut prendre part à cette délibération.

Il est spécialement rendu compte, à la première assemblée générale, avant tout vote sur d'autres résolutions, des opérations dans lesquelles un des administrateurs aurait eu un intérêt opposé à celui de la société.

Par dérogation aux alinéas 1^{er} et 2, lorsque la société comprend un associé unique, il est seulement fait mention dans un procès-verbal des opérations intervenues entre la société et son administrateur ayant un intérêt opposé à celui de la société.

Les dispositions des alinéas qui précèdent ne sont pas applicables lorsque les décisions du conseil d'administration ou de l'administrateur concernent des opérations courantes et conclues dans des conditions normales» (souligné par nous).

Cette règle puise son inspiration dans les articles 260 et 261 du Code belge des so-

⁽⁴⁷⁾ *Article 518 du Code belge des sociétés :* «§1^{er}. Les administrateurs doivent être au nombre de trois au moins. Toutefois, lorsque la société est constituée par deux fondateurs ou que, à une assemblée générale des actionnaires de la société, il est constaté que celle-ci n'a pas plus de deux actionnaires, la composition du conseil d'administration peut être limitée à deux membres jusqu'à l'assemblée générale ordinaire suivant la constatation par toute voie de droit de l'existence de plus de deux actionnaires. (...)».

⁽⁴⁸⁾ Qui, s'agissant de la composition de ce conseil, opère un renvoi à l'article 51 de la loi du 10 août 1915 précité.

⁽⁴⁹⁾ *Projet 5352, op. cit., commentaire des articles, p. 43.*

⁽⁵⁰⁾ En vertu de l'article 60bis-17, §(1), loi du 10 août 1915 lequel dispose que nul ne peut être à la fois membre du directoire et du conseil de surveillance.

⁽⁵¹⁾ En vertu de l'article L. 60bis-3 de la loi du 10 août 1915 : «Les membres du directoire sont nommés par le conseil de surveillance. Les statuts peuvent néanmoins attribuer à l'assemblée générale le pouvoir de nommer les membres du directoire. Dans ce cas, seule l'assemblée est compétente».

⁽⁵²⁾ En ce sens également : A. COURET, *op. cit.*, n^{os} 27-29.

- ciétés⁽⁵³⁾ applicables à la s.p.r.l.u. et l'article L227-10, alinéa 4, du Code de commerce français⁽⁵⁴⁾ régissant la s.a.s.u. en marquant sa préférence pour une solution libérale conforme à l'esprit de la législation sociétale luxembourgeoise;
- la s.a.u. qui s'est dotée d'un régime dualiste et d'un membre du directoire et/ou d'un membre unique dans son conseil de surveillance :

Article 60bis-18 de la loi du 10 août 1915 :
«(1) Le membre du directoire ou du conseil de surveillance qui a un intérêt opposé à celui de la société, dans une opération soumise à l'approbation du directoire ou du conseil de surveillance, est tenu d'en prévenir le directoire ou le conseil et de faire mentionner cette déclaration au procès-verbal de la séance. Il ne peut prendre part à cette délibération.

Il est spécialement rendu compte, à la première assemblée générale, avant tout vote sur d'autres résolutions, des opérations dans lesquelles un des membres du directoire ou du conseil de surveillance aurait eu un intérêt opposé à celui de la société.

Par dérogation aux alinéas 1^{er} et 2, *lorsque le directoire ou le conseil de surveillance de la société ne comprend qu'un seul membre, il est seulement fait mention dans un procès-verbal des opérations intervenues entre la société et son*

membre du directoire ou du conseil de surveillance ayant un intérêt opposé à celui de la société.

(2) *Lorsque l'opération visée au paragraphe précédent fait apparaître un intérêt opposé entre la société et un membre du directoire, l'autorisation du conseil de surveillance est en outre requise.*

(3) Les dispositions des paragraphes qui précèdent ne sont pas applicables lorsque les décisions envisagées concernent des opérations courantes et conclues dans des conditions normales» (souligné par nous).

IV. Conclusion : la s.a.u., une technique d'organisation simplifiée

On l'a vu, la frilosité d'antan vis-à-vis du «monstre juridique» que constituerait une *société unipersonnelle*, à savoir une contradiction *in terminis*, a fait place au pragmatisme. L'avènement de la société unipersonnelle n'a nulle part constitué une révolution où la conception contractuelle de la société aurait été sacrifiée à une vision institutionnelle. La société demeure un contrat là où plusieurs ont décidé de s'engager ensemble dans l'aventure sociétale. Mais la technique organisationnelle a eu un tel succès qu'elle a désormais vocation à

⁽⁵³⁾ *Article 260 Code belge des sociétés :* «S'il n'y a pas de collège de gestion et qu'un gérant se trouve placé dans l'opposition d'intérêts visée à l'article 259, §1^{er}, il en réfère aux associés et la décision ne pourra être prise ou l'opération ne pourra être effectuée pour le compte de la société que par un mandataire *ad hoc*».

Article 261 du Code belge des sociétés : «Lorsque le gérant est l'associé unique et qu'il se trouve placé dans l'opposition d'intérêts visée à l'article 259, §1^{er}, il pourra prendre la décision ou conclure l'opération mais il devra *rendre spécialement compte de celle-ci dans un document à déposer en même temps que les comptes annuels*.

Il sera tenu tant vis-à-vis de la société que vis-à-vis des tiers de réparer le préjudice résultant d'un avantage qu'il se serait abusivement procuré au détriment de la société.

Les contrats conclus entre lui et la société sont, sauf en ce qui concerne les opérations courantes conclues dans des conditions normales, inscrits dans le document visé à l'alinéa 1^{er}» (souligné par nous).

⁽⁵⁴⁾ *Article L227-10 du Code de commerce français :* «Le commissaire aux comptes présente aux associés un rapport sur les conventions intervenues directement ou par personne interposée entre la société et son président, l'un de ses dirigeants, l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10% ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant au sens de l'article L. 233-3.

Les associés statuent sur ce rapport.

Les conventions non approuvées produisent néanmoins leurs effets, à charge pour la personne intéressée et éventuellement pour le président et les autres dirigeants d'en supporter les conséquences dommageables pour la société.

Par dérogation aux dispositions du premier alinéa, *lorsque la société ne comprend qu'un seul associé, il est seulement fait mention au registre des décisions des conventions intervenues directement ou par personnes interposées entre la société et son dirigeant*» (souligné par nous). Selon le professeur Couret (*op. cit.*, n° 34), «(...) dans la s.a.s.u., les conventions passées avec le président ne font pas l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes. Elles doivent être mentionnées sur le registre des décisions (article L 227-10, alinéa 4); si la convention est avec l'associé unique, il n'y a ni rapport du commissaire aux comptes, ni mention de la décision sur le registre des décisions».

s'étendre à toute entreprise dont la composition unipersonnelle ou pluripersonnelle ne peut être figée et dont on comprendrait mal

que la structuration puisse être fondamentalement bousculée en raison des fluctuations de sa composition.